RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 63.627 van 17 december 1996
in de zaak A. 70.429/X-6840.

In zake : Yvo SCHURMANS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat E. BOUTMANS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Lombardenvest 22

tegen :

de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest (O.V.A.M.),
die woonplaats kiest bij
Advocaten J. VRIJDAGHS en C. BUELENS,
kantoor houdende te MECHELEN,
Nekkerspoelstraat 97-101.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat op 21 augustus 1996 namens Yvo SCHURMANS werd ingediend door zijn raadsman E. BOUTMANS, advocaat te Antwerpen om, eensdeels, de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

"- het besluit van 29 april 1996 van de administrateur-generaal 'tot schorsing in het belang van de dienst van heer Yvo SCHURMANS, geoloog bij de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest';
- het besluit van 30 april 1996 van de administrateur-generaal 'tot afzetting van de heer Yvo SCHURMANS, geoloog bij de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest'
- het besluit van 2 juli 1996 van de directieraad 'tot afzetting van de heer Yvo SCHURMANS, geoloog bij de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest'".

en om, anderdeels, te vorderen :

"OVAM te verplichten om, onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 frank per dag vertraging, verzoeker in zijn ambt te herstellen in afwachting

van de beslissing van de Raad van State over het verzoek tot vernietiging".

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur W. VAN NOTEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 14 oktober 1996 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 november 1996;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. BOUTMANS, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat C. BUELENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur W. VAN NOTEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op het bij artikel 91 van het procedurereglement vereiste advies van de Auditeur-generaal;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt worden samengevat :

1.1. Verzoeker wordt bij ministerieel besluit van 16 juli 1987 benoemd tot bestuurssecretaris. Bij ministerieel besluit van 16 december 1991 wordt hij, met ingang van 10 juli 1991, ambtshalve bij wijze van graadverandering benoemd tot geoloog.

1.2. Bij nota van 15 april 1993 deelt inspecteur-generaal DE NIJS aan verzoeker mede dat hij als hiërarchisch meerdere wenst te beschikken over alle informatie die is opgeslagen in de personal computer die in verzoekers kantoor is opgesteld.

1.3. Op 19 april 1993 wordt in aanwezigheid van een gerechtsdeurwaarder, een onafhankelijk expert, inspecteur-generaal DE NIJS en verzoeker een kopie genomen van alle bestanden die in de PC van verzoeker zijn opgeslagen. Volgens de verwerende partij wijst een onderzoek van de uitgeprinte kopie uit "dat dit een groot aantal dossiers en gegevens bevat, die weinig of niets te maken hebben met het ambt dat SCHURMANS bij OVAM bekleedt, die op grove wijze beledigend zijn voor OVAM-ambtenaren en voor leden van de directieraad, die manifest onjuist zijn, valse suggesties en onterechte verdachtmakingen bevatten, documenten bevatten die kennelijk bedoeld zijn of waren voor de gerechtelijke politie en derden van buiten de administratie, adressenlijsten van journalisten, familierelaties van OVAM-personeelsleden en andere personen".

1.4. Op 25 mei 1993, 16 augustus 1993 en 30 augustus 1993, wordt verzoeker in aanwezigheid van getuigen en van een gerechtsdeurwaarder door inspecteur-generaal DE NIJS over de inhoud van de aangetroffen teksten ondervraagd.

1.5. Bij ministerieel besluit van 9 juli 1993 wordt verzoeker voor onbepaalde duur geschorst in het belang van de dienst.

1.6. Op 2 september 1993 doet inspecteur-generaal DE NIJS een voorlopig voorstel tot afzetting van verzoeker.

In dit voorstel wordt aan verzoeker ten laste gelegd dat hij :

> "- de dienstprestaties van zijn ambt niet of sterk onvoldoende verricht en zich eerder wenst in te laten met aangelegenheden die niet tot zijn ambt behoren;
> - frequent negatieve kritiek uitbrengt op de instelling, OVAM, en dit op een grove en beledigende wijze, terwijl hij zelf stelt geen kennis of aanwijzingen te hebben van onregelmatigheden;
> - niet collegiaal is;
> - de hiërarchie miskent;
> - op uitvoerige wijze beledigende, insinuerende en verdachtmakende teksten produceert waarbij OVAM-ambtenaren en de instelling zelf minstens moreel nadeel ondervinden;
> - dergelijke foutieve informaties, zoals herhaalde malen gebleken is, ten onrechte doorgeeft aan gerechtelijke diensten en waarschijnlijk aan de pers en zich aldus schuldig maakt aan laster;
> - een dergelijke handelswijze reeds een lange tijd bedrijft;
> - de enige auteur is van deze teksten, die in een groot aantal gevallen opgesteld zijn in de aansprekende communicatievorm;
> - zijn houding aldus deontologisch niet te verantwoorden is".

1.7. Verzoeker dient tegen dit voorlopig voorstel een bezwaarschrift in. Hij vraagt eveneens om door de directieraad te worden gehoord.

1.8. Op 14 september 1993 beslist de directieraad de vraag van verzoeker om te worden gehoord af te wijzen "vermits het gevoerde onderzoek van de feiten en de in het verslag opgenomen documenten voor zich spreken", en het voorlopig voorstel tot afzetting van verzoeker om te zetten in een definitief voorstel.

1.9. Bij aangetekende brief van 12 oktober 1993 deelt de Vlaamse Minister van Leefmilieu en Huisvesting aan verzoeker mede dat hij "na onderzoek van het ganse dossier" beslist heeft het definitief voorstel tot afzetting te handhaven.

1.10. Verzoeker dient op 28 oktober 1993 tegen het definitief voorstel beroep in bij de raad van beroep.

1.11. Op 7 september 1994 adviseert de raad van beroep met 5 stemmen tegen 4 "de voorgestelde tuchtstraf niet te behouden".

De raad van beroep oordeelt onder meer dat de teneur van de teksten "over het algemeen niet als zwaar beledigend overkomt", dat "zo het overgrote deel van de aan de heer SCHURMANS verweten tekortkomingen bewezen zijn, er voor een aantal verwijten onvoldoende bewijzen voorliggen, meer bepaald in verband met het doorspelen van confidentiële gegevens aan onbevoegde derden" en "dat in die omstandigheden de zwaarste tuchtstraf, met name de afzetting, een te zware sanctie zou betekenen".

1.12. Bij besluit van 8 december 1994 van de Vlaamse Minister van Leefmilieu en Huisvesting wordt verzoeker om tuchtredenen afgezet.

1.13. Bij arrest nr. 56.775 van 11 december 1995 wordt het ministerieel besluit van 8 december 1995 door de Raad van State vernietigd wegens schending van het beginsel dat de overheid die de tuchtsanctie uitspreekt

niet dezelfde mag zijn als die welke haar heeft voorgesteld.

1.14. Op 13 maart 1996 doet inspecteur-generaal DE NIJS een voorstel tot afzetting van verzoeker.

De inspecteur-generaal stelt "dat gelet op de ernst en de zwaarwichtigheid van de feiten en de tekortkomingen, de tuchtprocedure ten gronde dient hernomen en verdergezet". Hij herhaalt de beschuldigingen die in het voorlopig voorstel van 2 september 1993 zijn geformuleerd en voegt er aan toe :

> "Overwegende dat ten overvloede het artikel 'Barbertje moest hangen', gepubliceerd in het weekblad Knack van 15.02.95, een gegeven is dat volledig kadert in en aansluit bij de bovengeschetste context van het door ons op 02.09.93 geformuleerde voorstel tot afdanking van de betrokkene; dat het bedoeld artikel een uiterst negatieve profilering van de instelling en haar leiding bij de publieke opinie teweeg brengt en zonder meer als lasterlijk wordt ervaren door de erin vermelde ambtenaren; dat we de heer Yvo SCHURMANS ervan verdenken hiervan de inspiratiebron te zijn vermits hij zelfs poseert op een foto in het artikel leunend op een milieubox".

1.15. Op 14 maart 1996 maakt inspecteur-generaal DE NIJS een voorstel op om verzoeker, in afwachting van een beslissing ten gronde in verband met de tuchtzaak, in het belang van de dienst te schorsen.

1.16. Op 1 april 1996 wordt verzoeker over het voorstel tot schorsing door de administrateur-generaal gehoord.

1.17. Op 15 april 1996 wordt verzoeker over het voorstel tot afzetting door de administrateur-generaal gehoord.

1.18. Bij besluit van 29 april 1996 van de administrateur-generaal wordt verzoeker, met ingang van 30 april 1996, geschorst in het belang van de dienst.

1.19. Bij besluit van 30 april 1996 van de administrateur-generaal wordt verzoeker afgezet.

1.20. Op 13 mei 1996 dient verzoeker tegen voormelde besluiten van 29 en 30 april 1996 beroep in bij de raad van beroep.

1.21. Bij aangetekende brief van 20 juni 1996 laat de verwerende partij aan verzoeker weten "dat het voor de raad van beroep materieel onmogelijk blijkt te zijn om binnen de statutair bepaalde termijn, i.c. binnen de dertig kalenderdagen te rekenen vanaf 14.05.96 te beraadslagen" en een definitieve beslissing binnen de statutair vastgestelde termijn genomen dient te worden. Verzoeker wordt opgeroepen zich op 25 juni 1996 voor verhoor door de directieraad aan te melden.

1.22. Bij besluit van 2 juli 1996 wordt door de directieraad definitief de tuchtstraf "afzetting" tegen verzoeker uitgesproken.

1.23. Op 17 juli 1996 brengt de raad van beroep advies uit over de beroepen die verzoeker tegen de besluiten van 29 en 30 april 1996 heeft ingesteld.

De raad van beroep verklaart unaniem dat beide beroepen ontvankelijk en gegrond zijn.

Wat de tuchtstraf "afzetting" betreft is de raad van beroep van oordeel dat niet alle tekortkomingen waarop de uitgesproken tuchtstraf is gesteund bewezen zijn en dat de tuchtstraf "afzetting" niet in een redelijke verhouding staat tot de bewezen tekortkomingen.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering tot schorsing van het besluit van 30 april 1996 tot afzetting van verzoeker ratione temporis onontvankelijk is en dit besluit geen eindbeslissing is waartegen beroep bij de Raad van State open staat;

2.1.2. Overwegende dat verzoeker overeenkomstig artikel IX 17 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende organisatie van de OVAM en de regeling van de rechtspositie van het personeel, tegen het besluit van 30 april 1996 beroep heeft ingesteld bij de raad van beroep; dat ingevolge het devolutief karakter van het administratief beroep het besluit van de directieraad van 2 juli 1996 waarbij de afzetting definitief wordt uitgesproken in de plaats is gekomen van het besluit van 30 april 1996, waardoor dit laatste geen rechtsgevolgen heeft; dat het besluit van 30 april 1996 derhalve niet voor vernietiging of schorsing vatbaar is;

2.2.1. Overwegende dat het besluit van 29 april 1996 waarbij verzoeker door de administrateur-generaal in het belang van de dienst geschorst wordt geen eindbeslissing is; dat de vordering tot schorsing van dit besluit derhalve eveneens als niet-ontvankelijk dient te worden verworpen;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de

aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende, wat de eerste door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker als middel de schending aanvoert van artikel IX 10 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 houdende organisatie van de OVAM en de regeling van de rechtspositie van het personeel, en van artikel 36 van het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes (APKB), doordat de directieraad de afzetting van verzoeker definitief uitgesproken heeft, zonder het advies van de raad van beroep af te wachten; dat hij stelt tegen de stelling van de directieraad dat overeenkomstig artikel IX 18 van het OVAM-personeelsbesluit mag gehandeld worden alsof er een "niet gemotiveerd" gunstig advies was gegeven, samengevat, dat het in artikel 36 APKB vastgelegde recht om beroep aan te tekenen, om door de raad van beroep te worden gehoord en het recht op een gemotiveerd advies een substantieel vormvoorschrift uitmaken, dat de laattijdigheid van het advies van de raad van beroep te wijten is aan de Vlaamse regering die in gebreke is gebleven om tijdig de raad van beroep te installeren en de nodige benoemingen te doen, dat indien het OVAM-personeelsbesluit zo zou kunnen uitgelegd worden dat de directieraad het recht heeft om te beslissen bij ontstentenis van een advies van de raad van beroep, zelfs waar deze raad van beroep gewoon geen advies kan geven omdat hij nog niet is ingesteld, zulks in strijd zou zijn met het APKB, dat in casu de raad van beroep, met eenparigheid van stemmen, een voor verzoeker gunstig advies heeft uitgebracht en zowel over zijn schorsing in het belang van de dienst als over zijn afzetting negatief heeft geadviseerd;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt dat verzoeker geen belang heeft bij het middel omdat de afwezigheid van advies van de raad van beroep gelijk staat met een voor verzoeker gunstig advies; dat zij ten gronde betoogt dat de directieraad gehandeld heeft in overeenstemming met de tuchtregeling vervat in het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 en de verwijzing naar artikel 36 APKB bezwaarlijk afbreuk kan doen aan deze specifieke reglementering;

3.1.3. Overwegende dat artikel 36, § 1 en 3, APKB luidt als volgt :

> "§ 1. Het statuut kent aan de ambtenaar het recht toe op beroep bij raden van beroep die kennis nemen van beroepen inzake tuchtregeling. Zij worden voorgezeten door een magistraat en zijn bovendien samengesteld uit bijzitters aangewezen voor de ene helft door de overheid en voor de andere helft door de representatieve vakorganisaties van het personeel (...).
> § 3. De raden van beroepen motiveren hun advies";

dat het beroep bij de raad van beroep een essentiële waarborg is van de ambtenaren; dat in de voorliggende zaak de directieraad de afzetting van verzoeker definitief heeft uitgesproken zonder het advies van de raad van beroep af te wachten; dat de verwerende partij dit verantwoordt met verwijzing naar artikel IX 18 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 juni 1995 dat luidt als volgt :

> "Art. IX 18. De raad van beroep beraadslaagt binnen de dertig kalenderdagen na ontvangst van het beroepsschrift.
> Bij afwezigheid van beraadslaging binnen de vastgestelde termijn behandelt men het beroep alsof er een gunstig advies werd gegeven";

dat het "gunstig advies" dat op grond van voormelde bepaling bij ontstentenis van beraadslaging binnen dertig dagen wordt verkregen louter fictief is en niet beantwoordt aan de vereisten van artikel 36 APKB; dat dergelijk "stilwijgend" advies, in strijd met voormeld

artikel 36, § 3, niet gemotiveerd is; dat dit "advies" ook niet het resultaat is van een tegensprekelijk onderzoek door een paritair college onder voorzitterschap van een magistraat; dat het "stilzwijgend" advies van artikel IX 18, tweede lid, in die bepaling dan al "gunstig" mag worden genoemd, het de betrokkene, bij gebrek aan tegensprekelijk onderzoek en motivering, niet de door artikel 36 APKB beoogde waarborgen oplevert; dat het middel ernstig is;

3.2.1. Overwegende, wat de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hem berokkent als volgt omschrijft :

> "1. De afzetting is de zwaarste tuchtsanctie; ze heeft daarom ook een zeer ernstige en onmiddellijke weerslag op de reputatie van verzoeker. In de populaire opvatting kan men als ambtenaar maar worden afgezet als men op zijn minst zijn vader en moeder vermoord heeft.
>
> 2. De afzetting zet verzoeker zonder enig inkomen en hij kan ook geen recht op werkloosheidsuitkering, noch andere aspecten van sociale zekerheid, laten gelden.
>
> Hij dreigt daardoor, zeker als die toestand nog jaren aansleept, met name tot het eindarrest van de Raad van State, in een situatie van sociale uitsluiting te geraken.
>
> Mocht hij, ten gevolge van de beslissing van Uw Raad, later weer in dienst van OVAM kunnen treden, dan zal hij intussen iedere recente beroepservaring ontberen, wat hem niet alleen zal hinderen bij het uitoefenen van zijn taak bij OVAM, maar zeker bij het streven naar bevordering.
>
> 3. Bij het solliciteren wordt hem uiteraard naar zijn beroepsverleden gevraagd en, nog afgezien van een ethisch bezwaar tegen het geven van onjuiste informatie, kan verzoeker onmogelijk de jarenlange ’kloof’ in zijn verleden uitleggen, zonder zijn beroepsloopbaan bij OVAM te vermelden. Het gezond verstand, maar ook reeds de ervaring die verzoeker heeft opgelopen, wijst uit dat het vermelden van een afzetting -gelet op de eerste paragraaf- alle deuren bij sollicitatie dicht doet.

4. Daar komt bij dat verzoeker, door zijn specifieke vorming en ervaring, vooral voor werk bij de overheid of van haar afhangende instellingen in aanmerking komt; als afgezet ambtenaar, maakt hij daar niet de minste kans.

5. Mocht hij toch behoorlijk ander werk vinden, dan komt hij bij een eventuele vernietiging door Uw Raad, weer in een nieuwe onmogelijke situatie : hij zal dan slechts zijn betrekking bij OVAM kunnen hernemen mits zijn lopende betrekking op te zeggen of schadevergoeding te betalen.

Zou hij kiezen voor het behoud van die betrekking, dan zal men hem verwijten ten onrechte zijn functie bij OVAM niet weer op te nemen. Aanslepende onzekerheid in de professionele toestand is op zichzelf een ernstig nadeel.

5. Deze nadelen zijn niet echt herstelbaar, omdat ze wel een financieel aspect hebben, maar zich daar lang niet toe beperken. Ze zijn voor een deel ook onmeetbaar en in de tijd gespreid (met name de lange tijd tot een eindarrest van Uw Raad in de gewone rechtsgang). Uw raad heeft dan ook terecht -nog afgezien van strikt individuele beschouwingen- reeds geoordeeld dat een afzetting als ambtenaar haast noodzakelijk een ernstig en onherstelbaar nadeel meebrengt : zie bijv. Uw arrest van 19 augustus 1992 (J.T. 1993, 186)";

3.2.2. Overwegende dat de tuchtstraf van de afzetting, behoudens bijzondere omstandigheden die in casu niet voorhanden blijken te zijn, quasi een moeilijk te herstellen ernstig nadeel impliceert, gezien het odium dat een dergelijke sanctie op de betrokkene legt; dat deze vaststellingen volstaan om te besluiten dat ook aan de tweede van de cumulatieve voorwaarden, vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten is voldaan;

4. <u>Over de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen onder verbeurte van een dwangsom</u>.

4.1. Overwegende dat verzoeker vordert :

"OVAM te verplichten om, onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 frank per dag vertraging, verzoeker in zijn ambt te herstellen in afwachting van de beslissing van de Raad van State over het verzoek tot vernietiging";

4.2. Overwegende dat de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen niet ontvankelijk is, wanneer zij in strijd met artikel 25, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, niet is ingesteld bij een verzoekschrift dat onderscheiden is van de vordering tot schorsing; dat de vordering tot het bevelen van de door verzoeker gevraagde maatregel derhalve dient te worden verworpen;

Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen;

Overwegende dat artikel 17, § 4, van de voormelde gecoördineerde wetten het volgende bepaalt :

> "(...) Indien de schorsing is bevolen, wordt binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest uitspraak gedaan over het verzoekschrift tot nietigverklaring";

dat een zo korte termijn zich niet verdraagt met de gewone termijnen van de rechtspleging; dat deze laatste derhalve dienen te worden ingekort zoals wordt aangegeven in het onderstaande dictum,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 2 juli 1996 van de directieraad van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest tot afzetting van verzoeker.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen onder verbeurte van een dwangsom wordt verworpen.

Artikel 4.

De termijn voor het indienen van de memories van antwoord en van wederantwoord wordt beperkt tot dertig dagen.

De termijn voor het indienen van de laatste memories wordt beperkt tot vijftien dagen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien december 1900 zesennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **M.-R. BRACKE.**